



Hruza

Zum Römischen Amtsrechte


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ECCLESIAE
VE RI TAS

AUSTRIA

ZUM RÖMISCHEN AMTSRECHTE

VON

PROFESSOR DR. ERNST HRUZA
DERZEIT REKTOR DER LEOPOLD-FRANZENS-UNIVERSITÄT IN INNSBRUCK.

INNSBRUCK
IM SELBSTVERLAGE
1907.

ZUM RÖMISCHEN AMTSRECHTE.

VON

PROFESSOR D^R. ERNST HRUZA
DERZEIT REKTOR DER LEOPOLD-FRANZENS-UNIVERSITÄT IN INNSBRUCK.

INNSBRUCK
SELBSTVERLAG DER K. K. UNIVERSITÄT.
1907.

Dieser Vortrag war für die Inaugurationsfeier des Studienjahres 1906/1907 vorbereitet. Da diese Feier in Folge äußerer Behinderung unterblieb, wird derselbe mit Hinweglassung des auf die Feier bezüglichen veröffentlicht.

WAGNER'sche Universitäts-Buchdruckerei in Innsbruck.

Hochansehnliche Versammlung!

Ein altes Herkommen gestattet mir heute, die Aufmerksamkeit eines weiteren Kreises wissenschaftlicher Interessenten für ein Thema meines Nominalfaches in Anspruch zu nehmen. Die Richtung dieses Themas ist insofern von selbst gegeben, als sich in den Zielen und Problemen der Wissenschaft des römischen Rechtes in den letzten Jahrzehnten ein tiefgreifender Umschwung vollzogen hat.

Die Erkenntnisquellen des römischen Rechtes, darunter das Hauptstück, die Justinianische Gesetzgebung, haben nicht mehr die doppelte Aufgabe zu erfüllen, die ihnen noch vor einem Jahrzehnte zufiel. Sie sind nicht mehr Quellen für das geltende Recht der Gegenwart, seitdem ihnen das Geltungsgebiet im deutschen Reiche verloren ging, sie sind für uns in erster Linie nur mehr wertvolle Dokumente aus einer zum Teile zwei Jahrtausende hinter uns liegenden Zeit. So könnte unsere Zeit diese Überlieferungen der Pflege engster Fach- und Berufskreise überlassen und sie im Übrigen

ad acta legen. Aber noch für lange wird dies nicht geschehen können. Auch abgesehen davon, daß ein gutes Stück unseres Rechtslebens aus der Pflege und Übung des römischen Rechtes hervorgegangen ist, wenn es auch an zahlreichen Punkten darüber hinausgewachsen ist, bergen diese Quellen einen reichen Blütenkranz edelster Rechtsweisheit und wirft die Betrachtung des Werdens des Rechtes unter dem römischen Volke Früchte für die Rechtsbildung und Gesetzgebung aller Zeiten ab.

Auf ein besonderes und wichtiges Stück dieser Einrichtungen soll hier eingegangen werden: das römische Amtsrecht als Entstehungsquelle von Privatrecht, seine Tragweite und seine Grenzen.

Für das Privatrecht, die Fragen um Mein und Dein, Schuld und Forderung, Nachlaß und Erbschaft, Ehe und Familie, galt von altersher das Volksrecht, das Recht, das sich die Gemeinde in ihren gesetzgebenden Versammlungen selbst gesetzt hat, oder durch beständige Übung als Gewohnheitsrecht zur Geltung bringt. Nur einmal ist das gesamte Volksrecht durch die umfassende Gesetzgebung der Zehnmänner, das Zwölftafelgesetz, vier ein halb Jahrhunderte vor Beginn unserer Zeitrechnung geregelt worden, seither sind nur vereinzelte Volksgesetze erlassen worden. Aber das hohe dem Richter obliegende Amt des Mittlers zwischen dem abstrakten Willen des Gesetzes und den konkreten Interessen und Bedürfnissen des Lebens war in Rom in die gar starke Hand der Prätoren gelegt. Durch ihre Tätigkeit ist die Gesetzgebung in weitem Umfange ersetzt worden.

Dem Volksrechte waren wie im Verfassungs- so auch im Rechtsleben alle Bürger und auch die Prätoren als Gerichtsherren, wie die Richter untertan. Der Idee nach konnten Gerichtsherren und Richter kein anderes Recht anwenden als das Volksrecht. Darauf waren offenbar auch die Formen und Feierlichkeiten zugeschnitten, die nach Zwölftafelrecht beim Rechtsgange und der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschrieben waren. In der Legisaktionenzeit mußten die entscheidenden Parteibehauptungen in nach Inhalt und Reihenfolge feststehenden feierlichen mündlichen Erklärungen unter Mitwirkung des Prätors abgegeben werden. Diese Erklärungen waren dem Gesetze entnommen und nur soweit der Vorrat solcher Formularien anwendbar war[1], war eine Rechtsverfolgung möglich.

Soweit der Prätor an diesen Legisaktionen mitwirkte, war er und erschien er als Diener und Werkzeug des Gesetzes, seine Stellung war keine wesentlich andere als die des modernen Richters[2]. Aber in seiner Amtsstellung lag ein Machtkreis, der ausreichte, ihn über das Volksrecht zu stellen. Er hatte wie jeder römische Amtsträger für sein Amtsbereich und seine Amtszeit die Befehlsgewalt, das imperium, vermöge dessen die Bürgerschaft im Ganzen und jeder Einzelne ihm zu Gehorsam verpflichtet waren[3]. Von vornherein

---

[1]) Vgl. Ehrlich, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen, I. Seite 141 fg.

[2]) S. aber Wlassak, Röm. Prozeßgesetze I, S. 1 fg.

[3]) Vgl. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß II, S. 91 fg., Mommsen, Staatsrecht I, S. 115 fg. Über die Unterscheidung zwischen imperium und iurisdictio in der prätorischen Amtsgewalt s. Wlassak, Prozeßgesetze II, S. 225 N. 20. Ich gebrauche im Folgenden das Wort iuris

lag in der Befehlsgewalt für den Prätor die Möglichkeit, Parteien zur Vornahme von Rechtshandlungen zu zwingen. Man wird kaum fehlgehen, wenn man hier die Anfänge der Amtsrechtsbildung sucht[1]). In den ihm geeignet erscheinenden Fällen schuf der Prätor dem Bürger einen volksrechtlichen Anspruch, indem er einen andern zwang, sich durch Stipulation zu verpflichten oder ein Gebot erließ und den durch Nichtbeachtung desselben Verletzten die Möglichkeit bot, den Gegner zu einer Sponsion zu zwingen, die zum legitimen Prozesse führen konnte. Die Anfänge der prätorischen Stipulationen und Interdikte dürften in die Zeit vor der lex Aebutia zu verlegen sein. Ganz deutlich tritt das Zurückreichen in eine Zeit, in der der Prätor Aktionen noch nicht schaffen konnte, bei den Interdikten hervor. Das Interdikt setzt einen zuweilen verwickelten Mechanismus in Bewegung, die „cetera ex interdicto"[2]), der dazu bestimmt ist, eine Basis für einen volksrechtlichen Anspruch, die sponsio, zu gewinnen. Daß es sich gerade um eine sponsio handelte, die iuris civilis war, ist keine günstige Inzicht für den Ursprung auf dem Boden des Peregrinenrechtes.

Weit einschneidender noch war die aus dem imperium fließende Macht, den Richter bindend anzuweisen, welche Rechtssätze er bei der Urteilsfällung anzuwenden habe. Selbst wenn diese Rechtssätze andere

---

dictio im weiteren Sinne. nicht blos für die prozeßleitende, sondern für die gesamte Tätigkeit des Prätors als Gerichtsherr.

[1]) S. Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I S. 640 fg. und dagegen Lenel l'édit perpetuel I S. 18.

[2]) Gaius IV. 170, Frontinus de controv. agr. I. 4.

waren, als die des Volksrechtes, war der Richter in Folge seiner Gehorsamspflicht gehalten, sie seinem Rechtsspruche zu Grunde zu legen. Aber auch die Parteien konnte der Prätor zwingen, sich für ihren Streit dem von ihm festgelegten Prozeßprogramme zu unterwerfen. Das demgemäß ergangene Urteil war zwar volksrechtlich ungiltig, weil ohne gesetzliches Verfahren erflossen, aber auch hier hatte der Prätor die Macht in der Hand, ihm Verwirklichung zu verschaffen.

So war in dem imperium des Gerichtsherrn im Keime ein neues Recht und ein neues Verfahren enthalten, ein Schatz von rechtsschöpferischer Macht, der nur gehoben werden mußte, um seine Kräfte zu entfalten. Eine umfassende Verwendung fand diese Kraftquelle frühzeitig in der Fremdenjustiz. Rechtshändel, an denen Fremde beteiligt waren, standen nicht unter den Rechtssätzen und dem Verfahren des Volksrechtes, sondern wurden nach völkerrechtlichen Verträgen erledigt, die dem rechtsweisenden Ermessen des Gerichtsherrn weiten Spielraum ließen. Hier wies der Prätor von jeher die Richter an, nach welchen Grundsätzen sie zu richten haben[1]).

In gleicher Weise auch in Rechtssachen der Bürger vorzugehen, lag gewiß formell in der Befugnis des Gerichtsherrn, aber es stand so lange der Druck der öffentlichen Meinung im Wege, als die Rechtssätze und Gerichtsformen des Volksrechtes in Einklang mit dem Rechtsbewußtsein der Nation blieben. Daß dieser Ein-

[1]) Vgl. zum Ganzen neuestens Wlassak, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abteilg. XXV S. 131 fg. besonders S. 136.

klang bald getrübt wurde, lag an der beispiellosen politischen und wirtschaftlichen Entwicklung, die in zwei Jahrhunderten seit den Zwölf Tafeln die latinische Metropole Rom in eine Großmacht des Mittelmeeres umschuf und ein Jahrhundert später dem römischen Volke die Weltherrschaft gab. Der Prätor griff ein, wo das Volksrecht Lücken aufwies und wo dasselbe von den Bedürfnissen und den Rechtsanschauungen des Volkes überholt war und verbesserungsbedürftig wurde [1]). Die entscheidende Wendung trat aber erst in Folge eines Volksgesetzes, der lex Aebutia ein. Seit diesem Gesetze konnten alle bürgerlichen Rechtssachen im Wege der Rechtsweisung des Gerichtsherrn an den erkennenden Richter zur Erledigung gebracht werden, seit den Prozeßordnungen des Kaisers Augustus war diese Verfahrensart eine fast ausnahmslose Regel.

So wurde der Prätor gesetzlich berechtigt, in allen vor ihm anhängig gemachten Rechtsfällen durch die Anweisung an den Richter, die formula, nach eigenem Ermesssen die Voraussetzungen zu bestimmen, bei deren Vorhandensein der Klage stattzugeben oder nicht stattzugeben war, mochten nun diese Weisungen dem Volksrechte entsprechen oder widersprechen. Er konnte den Richter und die Parteien zwingen, sich den in der Formel enthaltenen Weisungen zu fügen.

---

[1]) L. 7 § 1 D. 1. 1. Jus honorarium est, quod praetores introduxerunt vel adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia. So durfte Papinian, der Urheber dieser Äußerung, rückschauend und die Ergebnisse der prätorischen Rechtsbildung übersehend, sprechen. Daß das dreifache Ziel niemals bewußt das Programm eines Prätors gebildet hat, scheint mir so gut wie gewiß.

Nachdem diese Machtfülle gesetzlich feststand, erschien der Prätor offensichtlich über das Volksrecht gestellt, seine Amtsmacht und sein Wille stärker als der im Gesetze ausgeprägte Volkswille. So nahe diese Auffassung zu liegen scheint, so wenig begegnet sie uns irgendwo in den Zeugnissen des Altertums. Unzweifelhaft kamen in Rom und in höherem Maße in den Provinzen Mißbräuche habsüchtiger und parteiischer Amtsträger vor —, eine reiche Sammlung solcher Justizfrevel bieten Cicero's Reden gegen Verres, — aber im großen Ganzen wirkte die magistratlsche Machtfülle nur woltätig.

Nicht Willkür und Einseitigkeit, sondern wohlerwogene Interessen des Rechtslebens und der Billigkeit leiteten die von den Besten ihrer Zeit beratenen Prätoren. Bei ihren Neuerungen stützten sie sich wohl vielfach auf die in der Bürgerschaft vorhandenen Gewohnheiten und Rechtsüberzeugungen [1]). Hin und wieder kamen sie zu neuen Ordnungen in Folge Aufsehen erregender Vorfälle, in Folge von causes celèbres [2]). Auch beseitigten sie altes Recht nur, wo es eben sein

---

[1]) Vgl. Pernice in der Ztschr. der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. XX S. 128 fg.

[2]) Vgl. l. 1 § 5 D 3. 1.: origo vero introducta est a Carfania, improbissima femina, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto. Gellius noctes atticae XX. 1. 13 berichtet nach Labeo, den Anlaß zur Einführung der actio iniuriarum aestimatoria habe ein gewisser L. Veratius gegeben, der sich damit vergnügte, die Leute auf der Straße zu ohrfeigen und ihnen die Strafe der Zwölf Tafeln in der Höhe von 25 asses sofort auszahlte. — Ähnliches geschah auch in späterer Zeit, wie etwa beim senatus consultum Macedonianum (l 1 pr. D 14. 6) und im Falle Pulcheria (Nov. 115 c. 5).

mußte, um mit dem Rechtsempfinden des Volkes in Übereinstimmung zu bleiben.

Auch war der Gerichtsherr durch die öffentliche Meinung, verfassungsmäßige Einrichtungen und die seinem imperium anhaftende Beschränkung so sehr gebunden, daß eine dauernde Verkennung oder Mißachtung des nationalen Rechtswillens ausgeschlossen erschien.

Das nationale Rechtsbewußtsein hatte nicht blos in dem Gewichte der öffentlichen Meinung ein verläßliches Organ, auch der einzelne Bürger fand gegen rechtswidrige oder unbillige Verfügungen des Gerichtsherrn Schutz und Schirm in dem Einspruchsrechte der Volkstribunen und der Amtsträger, die eine höhere oder gleiche Amtsgewalt mit dem Verfügenden hatten, denn durch solchen Einspruch wurde die Verfügung hinfällig.

Nachhaltigen Schutz fand auch das Volksrecht gegen allzu empfindliches Eindringen des Amtsrechtes in der diesem Amtsrechte anhaftenden Begrenztheit.

Vor allem ist es die zeitliche Beschränkung der Amtsmacht, die hier in Betracht kommt und die in richtunggebender Weise auf die Art der Rechtsproduktion des Prätors eingewirkt hat.

Das römische Beamtenimperium ist grundsätzlich ein zeitlich und zwar regelmäßig auf ein Jahr beschränktes. Nach Ablauf der Amtsfrist sind zunächst alle Amtshandlungen von selbst unwirksam. So weit steht das römische Staatsrecht mit modernen Einrichtungen auf einer Linie; aber das römische Staatsrecht ist weiter gegangen: auch alle in der Amtszeit erlassenen, auf dem imperium beruhenden Verfügungen wer-

den unwirksam, wenn der Urheber derselben das Amt nicht mehr bekleidet[1]). So sind auch alle Amtshandlungen des Prätors an den Bestand seines Amtes gebunden. Nur dadurch, daß ein Volksgesetz für bestimmte Fälle ein anderes anordnet[2]) oder der Prätor als Organ des Volksrechtes tätig wird[3]), nur dadurch kann seiner Verfügung die Geltung über seine Amtsdauer hinaus gewahrt werden. In allen anderen Fällen bricht hinter seinem Amte alles zusammen, was er kraft desselben aufgerichtet und aufgebaut hat. Dieses Schicksal erleidet sein Edikt, erleiden seine an Einzelne gerichteten Gebote und Verbote; die von ihm eingeräumten Befugnisse und Berechtigungen gehen unter. Soll all dies lebendig bleiben, so muß der Amtsnachfolger die Amtsakte im einzelnen oder generell bestätigen. Das letztere ist insbesondere für einige Fälle im prätorischen Edikte geschehen[4]), aber im großen Ganzen hat die römische Übung grundsätzlich die Übernahme der Verfügungen durch den nachfolgenden Prätor vermieden.

---

[1]) S. Mommsen, Röm. Staatsrecht I S. 517.

[2]) Wie die lex Atilia s. unten.

[3]) Wie iudicia legitima Gaius IV. 104. Vgl. Wlassak, Prozeßgesetze II S. 71, S. 353.

[4]) In zwei Fällen hat das Edikt die Dekrete der Amtsvorgänger den eigenen des Edizenten gleichgestellt: l. 7 pr. D 39. 2, l. 1 pr. D 43. 4. In der Praxis mußte natürlich häufig genug die Anerkennung der Amtsakte der Vorgänger eintreten. So etwa l. 3 § 4 D 46. 7, l. 55 D 5. 1. — Im Vorbeigehen sei zu dem Edikte in l. 1 § 1 D 2. 2 bemerkt, daß das Wort quandoque jedenfalls unecht ist, da der Prätor nur für sein Jahr ediziert und im allgemeinen keine Rechtssätze aufstellt. Doch hat es Lenel in seine Rekonstruktion des Ediktes aufgenommen (l'édit perpétuel I S. 66).

Die auf dem imperium allein ruhenden (imperio continentia) Dekrete des Prätors sind also in aller Regel kraft der Annalität des Amtes in ihrer Wirksamkeit auf die Amtsdauer beschränkt. Das Erlöschen tritt aber auch ein, wenn der Amtsträger abdankt oder mit Tod abgeht. Es konnte nicht ausbleiben, daß diese feststehenden Grundsätze auf die Ausgestaltung des Amtsrechtes einen bestimmenden Einfluß ausübten. Auf einzelne Punkte soll hier in Kürze hingewiesen werden.

Nicht selten handelte es sich darum, einer Partei einen Anspruch zu schaffen in Fällen, die außerhalb des Volksrechtes lagen und bei denen die Ansage einer Klage unzweckmäßig erschien. Hätte der Prätor durch Dekret ausgesprochen, daß der Eine dem Andern zu leisten haben werde, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt, so wäre das Dekret mit dem Ende der Amtsfrist erloschen und die Partei hätte von dem neuen Amtsträger ein neuerliches Dekret erwirken und bis zur Erlassung desselben schutzlos bleiben müssen. Erhob etwa Jemand auf Grund fremden Rechtes als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Prokurator Klage, so hatte der Belangte ein natürliches Interesse daran, daß er nicht nochmals und zwar von dem Berechtigten belangt werde. Dem Volksrechte war diese Stellvertretung fremd. Wo nun der Prätor solcher Klage stattgab, mußte er dafür sorgen, daß der Belangte nicht Schaden leide. Mit einem Dekrete war nicht zu helfen, da der Belangte sich auf dasselbe nicht mehr berufen konnte, wenn die neuerliche Klage erst nach Ablauf des Amtsjahres eintrat. In solchen Fällen zwang der Prätor den Kläger zur Eingehung eines volksrechtlichen

Vertrages, einer Stipulation. Da diese zeitlich unbegrenzt wirkte, war der Belangte sichergestellt, indem er kraft derselben Schadloshaltung erwirken konnte, wann immer die neuerliche Einklagung erfolgte. Ein anderer Fall. Traf den Nachbar in Folge des schadhaften Zustandes eines Gebäudes (vitio aedium), einer Mauer oder eines Zaunes Schaden, so gab das Volksrecht keinen Ersatzanspruch [1]). Der Prätor aber fand solchen Ersatzanspruch gerechtfertigt, wenn der Inhaber des gefährdenden Objektes auf dessen Zustand aufmerksam gemacht war und zwang ihn, sich durch die volksrechtliche Stipulation (damni infecti) zum Ersatze des etwa künftig entstehenden Schadens zu verpflichten. Auch hier leistete die erzwungene Stipulation den Dienst, den ein prätorisches Dekret versagte.

In zahlreichen anderen Fällen galt das Gleiche, mochte es sich um die Beschaffung eines Anspruches allein oder um diese und um Sicherstellung durch Bürgen handeln. In nicht weniger als 13 Fällen hat das Edikt solchen Zwang zu prätorischen Stipulationen in Aussicht gestellt [2]); ungezählt müssen die Fälle bleiben, in denen der Prätor und in analoger Weise der Richter zur Sicherung dauernder Wirkung Stipulationen auferlegt haben [3]).

Einen zweiten Beleg für die Bedeutung der Einjährigkeit des imperium bietet das römische Vormund-

---

[1]) Der volksrechtliche Anspruch wegen drohenden Schadens, dessen Gaius IV. 30 gedenkt, hatte ein anderes Ziel als Ersatzleistung. S. Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte II S. 479 fg. Wlassak, Röm. Prozeßgesetze I S. 163.

[2]) Bruns-Mommsen, Fontes iuris romani S. 228.

[3]) L 5 pr. D 45. 1, l. 1 pr. D 46. 5.

schaftsrecht. Nach Volksrecht wird Vormund eines Unmündigen, wen der Vater durch letztwillige Verordnung dazu bestimmt hat und in Ermangelung solcher Bestimmung der nächste Agnat des Unmündigen. In Folge der raschen Vermehrung der Bevölkerung mußten sich in steigendem Maße Fälle einstellen, in denen keiner dieser Berufungsgründe zutraf und der Pupille nach Volksrecht schutzlos blieb. Im imperium des Prätors lag gewiß die Macht, einen Tutor zu ernennen [1]) und tatsächlich ernannten die Prätoren von altersher im Falle des Widerstreites der Interessen des Unmündigen und seines Tutors dem Pupillen einen besonderen Vormund ad hoc, den tutor praetorius, dem nach prätorischem Dekrete die Erledigung der Geschäfte des Pupillen oblag, bei denen eine solche Interessenkollision bestand, wie etwa die nötig werdende Prozeßführung zwischen Tutor und Pupillen. Jedenfalls konnte die Sache derart geregelt werden, daß

---

[1]) So mit Recht Wlassak, Krit. Studien zur Theorie der Rechtsquellen S. 27 fg. Ulpian fragm. XI 24 berichtet, daß in diesem Falle moribus tutor datur. Durch Gewohnheitsrecht kann wohl ein Fall der Anwendung des imperium festgestellt werden, doch kaum eine Machtvollkommenheit erst in das imperium kommen, die nicht schon darin enthalten war. Die Bestellung des tutor praetorius ist uralt, da sie schon auf dem Boden der Legisaktionen bestand (Ulp. l. l., Gaius I 185); leicht möglich, daß sie älter ist als die lex Atilia. Dann ist die Bezeichnung dieses Mundwalts als tutor praetorius gegenüber dem testamentarius und legitimus leicht erklärlich. Die Einwendungen, die Pernice in Festgabe für Beseler S. 53 N. 1 erhebt, lösen sich von dem oben festgehaltenen Standpunkte von selbst. S. auch Karlowa, Röm. Rg. II S. 285, Lenel, l'éd. perp. S. 15. — L. 6 § 2 D 26. 1 bezieht sich offenbar nur auf die ständige Tutel, nicht auch auf die vorübergehende. — Über die entsprechenden Verhältnisse bei Bestellung von curatores vgl. Karlowa II S. 300 fg. S. 1191 fg., Pernice a. a. O, S. 35 fg.

das erforderliche Geschäft in der Amtszeit des ernennenden Prätors erledigt werden konnte. Anders, wenn ein Vormund schlechthin bestellt werden sollte und bis zur Erreichung der Mündigkeit mehrere Jahre zu verstreichen hatten. Der vom Prätor ernannte Vormund verlor sein Amt von selbst mit Endigung des Amtes des Prätors, der ihn bestellt hatte. Vom jedesmaligen Amtsnachfolger hätte die neuerliche Bestellung des Tutors erbeten werden müssen. Dies hätte eine große Belastung des Gerichtsherrn und wenigstens für kurze Zwischenräume Schutzlosigkeit des Pupillen zur Folge gehabt. In diesem Notstande griff die Gesetzgebung ein, indem die lex Atilia dem Prätor die Bestellung von Tutoren überwies. Wo er in Gemäßheit dieses Gesetzes einen Tutor bestellte, handelte er kraft Volksrechtes und seine Verfügung hatte die volksrechtliche dauernde Wirkung.

Täuscht nicht Alles, so bietet auch der römische Besitzprozeß einen Beitrag zu unserem Thema. War zwischen zwei Parteien der Besitz eines Grundstückes streitig, so erließ der Prätor an beide Teile einen Befehl, das interdictum uti possidetis. Dadurch untersagte er Störung des tatsächlich vorhandenen Besitzes, wenn dieser Besitz nicht gewalttätig oder heimlich dem Gegner abgenommen oder ihm gegenüber erschlichen war. Trat eine Störung ein, so konnte der Gestörte den Störenfried zu einer Stipulation zwingen, durch welche er sich zur Zahlung einer Strafsumme verpflichtete, falls er die Störung gegen das prätorische Verbot vorgenommen, das heißt der Gestörte sich in tadellosem Besitze befand. Dieselbe Strafsumme ließ sich der Störende durch Sti-

pulation zusichern für den Fall, daß seine Störung nicht verbotswidrig war. Aus diesen Stipulationen wurde Klage erhoben und der Richter hatte zu entscheiden, wer bei Erlassung des Interdiktes sich im fehlerfreien Besitze befand. Erfolgte aber keine Störung im Laufe des Amtsjahres, enthielt sich also jener Teil, der die richterliche Entscheidung zu fürchten hatte, jeden Eingriffes, so blieb das Interdikt wirkungslos und der andere Teil mußte vor dem neuen Prätor von Neuem anfangen. Dies war um so mißlicher, als eine schleunige Erledigung von Besitzstreitigkeiten im Interesse der Rechtspflege lag. So kam es, daß das Edikt geradezu den Parteien die Vornahme von Störungen ansann und den Säumigen mit einem neuen strengen und summarischen Verfahren bedrohte [1]). Zu dieser Verfügung trug gewiß bei nicht blos, daß ohne solches Zuwiderhandeln die Sache nicht vorwärts kam, sondern auch die Kurzlebigkeit des Interdiktes.

Neben dieser Kurzlebigkeit der auf der Befehlsgewalt allein beruhenden Dekrete sind die prätorischen Rechtsschöpfungen auch durch die Art ausgezeichnet, durch welche sie die ihnen innewohnenden Rechtsgedanken zum Leben bringen. Der Prätor war kein Gesetzgeber, er hatte keine Recht und keine Rechte schaffende Macht. Das Volksrecht wirkte wie jedes Recht automatisch, das heißt, wo immer sich ein Tatbestand einstellte, der unter seine Regel fiel, traten die in Aussicht genommenen Rechtswirkungen von selbst ipso iure ein, das Faktum löste sie von selbst aus. Der Prätor

[1]) Gaius IV. 171.

vermochte Rechtsregeln in diesem Sinne nicht aufzustellen. Er konnte nur die Anwendung seiner Befehls- und Zwangsgewalt in Aussicht stellen, um gewissen von ihn bezeichneten Tatsachen die ihm angemessen erscheinenden Wirkungen zu beschaffen. So lauten auch alle Klauseln des Ediktes auf solche Ankündigungen heraus. Er werde ein Gericht geben (iudicium dare) oder versagen, er werde zur Leistung oder zur Sichverpflichtung zwingen, er werde dieses oder jenes Verbot erlassen. So kommt alles auf ein persönliches Tun des Gerichtsherrn an und ohne sein Darzutun ist seine Rechtsschaffung ohnmächtig. Dem ipso iure selbstgiltig wirkenden Volksrechte steht das Amtsrecht gegenüber, das tuitione praetoris besteht [1]).

Der Prätor kann nicht sagen, der A ist dem B zu einer Leistung verpflichtet, oder der X ist Erbe des Y geworden, oder der E ist Eigentümer geworden, denn das würde ihn zum Gesetzgeber gemacht haben. Wohl aber sagt der Prätor: ich werde den A durch Gericht und Exekution zwingen, dem B zu leisten, werde den X durch meine Zwangsmittel so stellen, als ob er volksrechtlich Erbe des Y wäre, und den E, als ob er nach Volksrecht Eigentum erworben hätte. Das Volksrecht schafft Recht und gewährt Rechte; das Amtsrecht ruht nur auf dem Eingreifen des Beamten. Wo daher ein volksrechtlicher Anspruch zur Geltung ge-

[1]) Vgl. l. 44 § 1 D 10. 2, l. 9 § 1 D 7. 9, l. 2 D 8. 4, l. 16 D 8. 5, Vat. fragm. 61 (l. 1 pr. D 7. 4). Über den Gegensatz Recbt und Prätor, actio civilis und actio honoraria, vgl. nun Erman, Ztschr. der Savigny-Stiftung, Rom. Abth. XXIV S. 421 fg.; Ehrlich Grünhuts Zeitschrift XXXI S. 321 fg., Erman Zeitschr. XXV S. 316 fg.

bracht wird, fußt er auf dem Dasein eines Rechtes, das richterlich anerkannt werden soll. Wer ein im Edikte verheißenes Gericht begehrt, stützt sich auf eine Tatsache [1]. Wo das Volksrecht ein Recht gibt, besteht es mit und ohne Anerkennung durch den Prätor. Wo das Edikt ein Gericht verheißt, kann der Erfolg nur durch wirkliche Gewährung des Gerichtes erreicht werden. So schafft das Volksrecht Rechte, das Amtsrecht Rechtsschutzmittel für rechtlich bedeutsame Tatsachen. Auf dem Boden des Volksrechtes entstehen aus Rechten Klagen, auf dem Boden des Amtsrechtes sind Recht und Rechtsverhältnis gleichsam nur Reflexe der Rechtsschutzmittel [2].

Das Volksrecht gibt dem Tatbestande, der unter seiner Herrschaft eintritt, sofort seine rechtliche Bedeutung, ergreift und formt ihn sofort, und dabei bleibt es

---

[1]) Daher auch die Einteilung der Formeln in solche, die in ius oder in factum konzipiert sind, die nach Gaius IV 45, 46 eine durchgreifende ist. Sie deckte sich vielleicht früher einmal mit dem Gegensatze des ipsum ius und der tuitio praetoris, hat aber jedenfalls später diese Kongruenz eingebüßt. Schon Gaius hebt sie gar nicht mehr hervor und mit Recht stellt Erman (Zeitschr. der Savigny-Stiftung, rom. Abteil. XIX S.269 fg.) die fiktizischen und transpositizischen formulae in die Reihe der in ius conceptae, obwol sie dem prätorischen Rechte zugehören. Anderseits gehören die vielumstrittenen actiones in factum civiles, — möge der Name klassisch oder byzantinisch, wie Pokrowsky und andere wollen, sein, — materiell dem zivilen das heißt nicht prätorischen Rechte an, obwohl ihre Formeln in factum konzipiert waren (vgl. Erman a. a. O. S. 208 fg.) Die gaianische Unterscheidung hat im klassischen Rechte, will mir scheinen, nur mehr praktisch-formeltechnische und keinerlei materiellrechtliche Bedeutung mehr. Es wäre wohl begreiflich, daß sich die Formeltechnik verselbständigte und dabei der praktische Zweck über historische Auffassungen den Sieg dar von trug. L. 1 l. 2, l. 5 § 2, l. 11 D 19. 5, l. 42 § 1 D 44. 7.

[2]) Vgl. aber Bekker Aktionen I S. 10, II S. 263 fg.

auch, wenn später das Volksrecht sich ändert, denn Gesetze wirken in aller Regel nicht zurück. Einschneidend anders steht es mit dem Amtsrechte An eine Tatsache knüpft sich nur solange die ediktale Wirkung, als dieses Edikt besteht. Hätte der Nachfolger keine Klage in Aussicht gestellt oder eine andere, so kann der Tatbestand aus der Zeit des Vorgängers nur nach Maßgabe des neuen Ediktes geltend gemacht werden[1]).

Daß dies dem Wesen des Amtsrechtes entspricht, tritt in der Handhabung der außerediktalen Dekretiergewalt des Prätors am Besten hervor. Geraume Zeit vor dem Beginne der regelmäßigen Erlassung von Edikten und in weitem Umfange neben seinem Edikte hat der Prätor von seiner Befehlsgewalt Gebrauch gemacht, um in voller Selbständigkeit seiner Beurteilung eines Einzelnfalles und seinen Rechtsgedanken Geltung zu verschaffen. Auf den einzelnen Rechtsfall, der in außerediktaler Weise zur Erledigung kam, wurden Rechtssätze angewendet, die weder im Volksrechte ausgesprochen, noch vom Prätor als Richtschnur für seine Amtsführung angesagt waren. In gar vielen Fällen wird der Schaffung von Ediktsklauseln die Übung ihres Inhaltes in der Praxis vorangegangen sein. In solchen Fällen lag kein objektives Recht vor, das der Prätor anwenden und die Parteien anrufen konnten und es wurde

[1]) Einen Beleg bietet hiefür Cicero in Verrem actio secunda III c. 65 § 152. Balbus verlangt von L. Metellus, dem Nachfolger des Verres in der sizilischen Prätur, gegen Apronius die formula Octaviana (actio metus causa) nach dem Edikte des Metellus wegen Handlungen, die in der Verwaltungszeit des Verres (l. l. § 153) vorgefallen waren, obwohl Verres eine andere Ediktsklausel hatte (c. 10 § 26 l. l.). Vgl. auch in Verr. actio sec. I c. 45 § 115, c. 48 § 125 und c. 42 § 109.

auch vom Prätor kein subjektives Recht für die Parteien geschaffen, sondern nur ein bestimmter Vorgang erzwungen.

Gewiß war die Dekrettätigkeit des Prätors zu allen Zeiten der Schwerpunkt seiner Jurisdiktion [1]) und diese Tätigkeit war eine so zu sagen souveräne; ihr stand weder das Volksrecht noch das Edikt irgend im Wege. Jedenfalls ist sie der ursprüngliche Inhalt der Jurisdiktion und durch sie sind zunächst neue Rechtsanschauungen zur Geltung gekommen. Hinter der Dekretgewalt stand das Edikt zunächst weit zurück. Man darf es Pomponius [2]), beziehentlich seinem Gewährsmanne glauben, wenn sie berichten, daß die Verlautbarung der Grundsätze der Jurisdiktion durch den einzelnen Prätor in seinem Edikte praktischen Interessen diente, also nicht von vornherein als Organ der Rechtsbildung auftrat. Auch mochte der Anfang zur Ediktsbildung in Verlautbarung von Formularien für Stipulationen und Interdikte bestanden haben; erst später, mutmaßlich erst seit der lex Aebutia, kamen in das Edikt dispositive Sätze, die Ediksklauseln.

---

[1]) Andeutungen daran begegnen noch in später Zeit. So verlegt Paulus in l. 11 D 1. 1. das ius honorarium als Rechtsquelle geradezu in das decernere. Auch darf man hieher zählen Marzians Ausspruch in l. 8 eod., daß das ius honorarium selbst viva vox iuris civilis sei Das Edikt kann ebensowenig als eine viva vox bezeichnet werden, als die lex. Als lebendige Stimme des Nationalrechtes kann nur die prätorische Jurisdiktionstätigkeit bezeichnet werden. Jus civile dürfte hier, wie bei Gaius I. 1 und öfter (Stellen bei Ehrlich, Beiträge I S. 85 fg.) die Bedeutung Nationalrecht im Gegensatze zum ius gentium haben. S. auch Modestin l. 52 § 7 D 44. 7.

[2]) l. 2 § 10 § 12 D 1. 2.

So ist das Edikt zunächst nichts als ein Behelf, ein Hilfsmittel der amtlichen Rechtspflege gewesen, unterbunden war dadurch die Freiheit des Magistrates in keiner Weise. Er war durch das bei Amtsantritt erlassene Edikt weder positiv noch negativ gebunden. Nach der staatsrechtlichen Geltung seines imperium konnte er jederzeit das Edikt im Ganzen oder einzelne Stücke desselben aufheben oder ändern und im einzelnen Falle von der Anwendung desselben absehen. Selbstverständlich konnte er auch Dekrete erlassen, deren Inhalt Fälle betraf, die weder eine volksrechtliche noch eine ediktale Regelung erfahren hatten. Das Edikt war dem Prätor und der Bürgerschaft Hilfe und Bequemlichkeit, keineswegs aber eine Fessel für den Prätor oder für den Bürger eine Quelle von Ansprüchen. In selbstherrlicher Freiheit entschied der Prätor und sein Dekret hatte schlechthin Giltigkeit ohne Rücksicht auf sein Verhältnis zum Volksrechte oder zum Edikte, nur der Urheber selbst oder der Einspruch eines anderen Amtsträgers konnten es unwirksam machen [1]).

Selbst der Anlauf, den die Gesetzgebung gegen Ende der Republik nahm, den Prätor zu beschränken, hat, soweit sich der Verlauf der Dinge übersehen läßt, keine nachhaltige Einengung der prätorischen Machtfülle herbeigeführt. Die lex Cornelia vom Jahre 687 soll verfügt haben, wie Asconius in Cornel. p. 58 berichtet, daß die Prätoren nach ihrem Jahresedikte Recht sprechen sollen [2]). Diesen Wortlaut kann das Gesetz

---

1) Cicero in Verrem, actio sec. II c. 11 § 30.

2) Ut praetores ex suis edictis perpetuis ius dicerent. Die hier und bei Dio Cassius 36. 23 erhobenen Beschuldigungen der Willkür

aber nicht gehabt haben, denn der Prätor hatte zunächst nach Volksrecht seines Amtes zu walten, und dies wäre ihm, da das Edikt außer Klageformeln nichts vom Volksrechte enthielt, durch ein solches Gesetz unmöglich gemacht worden. Mutmaßlich ging das Gesetz darauf aus, dem Prätor das Recht zu Nachtragsedikten zu entziehen und ihn auf Edizierung bei Amtsbeginn zu beschränken. Von einer Unterbindung der Freiheit des jus decernendi durch das Jahresedikt ist in unseren Quellen nirgends etwas wahrzunehmen [1]). Wir sehen nicht blos, daß der Prätor in vollem Umfange gegen volksrechtlich oder ediktal zustehende Ansprüche das Denegationsrecht ausübt [2]), sondern begegnen in den Pandekten einem unübersehbaren Heere von actiones utiles und außerediktalen actiones in factum. Dieselbe Stellung, die des Prätors iurisdictio dem ius, dem Volksrechte gegenüber einnimmt, hat der Prätor seinem Edikte gegenüber. Er führt das Edikt mittels seiner Dekrete aus, er füllt aber auch Lücken desselben aus und berichtigt es im einzelnen Falle. Vollends kann von einer Beschränkung des Prätors auf den Inhalt seines Jahresediktes seit Beginn der Kaiserzeit nicht mehr die Rede sein. Der Prätor hatte sich bei Erteilung von Rechtschutzmitteln und Gestaltung derselben einem kaiserlichen Reskripte ebenso zu fügen wie der Rechtsfindung der Juristen mit ius respondendi. So hat ge-

---

und Parteilichkeit dürften in der Allgemeinheit, in der sie vorgebracht werden, doch wohl nicht ernst zu nehmen sein.

[1]) Wie frei der Prätor seinem Edikte gegenüberstand, belegen Stellen wie l. 20 pr. D 3. 5, l. 5 § 12 D 9. 3 und l. 23 D 19. 5 von Servius Sulpicius, l. 15 D 4. 8 und l. 1 § 9 D 4. 9 von Labeo.

[2]) Vgl. Schott, Gewährung des Rechtsschutzes S. 104 fg.

wiß die lex Cornelia keine nachhaltige Wirkung auszuüben vermocht [1]).

Dekrete und Edikte gingen aus derselben Quelle hervor, dem imperium des Prätors. Sie erscheinen als der Hauptinhalt seiner Amtstätigkeit [2]). Sie sind ihrem Wesen nach von einander verschieden: die Dekrete geben Einzelentscheidungen, die Edikte allgemeine Regeln; die Edikte sind, wenn so zu sprechen erlaubt ist, Regierungsprogramme, die Dekrete Regierungsakte. In den Edikten dürfen wir den Niederschlag der bei der freien Dekretiertätigkeit gemachten Erfahrungen erblicken, der ein besonders glänzendes Ergebnis der freien Stellung des römischen Gerichtsherrn darstellt.

In der Handhabung des ius edicendi blieb der Prätor formell bis zur Hadrianischen Reform des Ediktes selbständig; in Bezug auf die Handhabung des prätorischen Dekretrechtes vollzog sich aber schon zu Beginn der Kaiserzeit eine tiefgreifende Wendung, insbesondere weil das Verhältnis des Prätors zur Rechtswissenschaft ein anderes würde. Während früher der Prätor zwar willig dem Rate der Juristen Gehör gab, aber doch selbst und selbständig entschied, ist er nun durch den Inhalt von responsa gebunden. Anderseits arbeitet die Rechtsliteratur, die sich des Ediktes immer mehr bemächtigt, dem Prätor vor und verweist ihn immer eingehender auf die Wege, die er einzuschlagen

---

1) Vgl. Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechtes, S. 32 N. 7, Wlassak, Edikt und Klageform S. 68 N. 2, Puchta, Institutionen I § 81.

2) Vgl. l. 3 D 1. 14, l. 3 C 2. 1.

hat, so daß sein ius decernendi immer mehr in Abhängigkeit gerät.

Daß die gesamte vom Prätor ausgehende Rechtsbildung ius praetorium genannt wurde, dafür haben wir von Cicero an Belege genug und schon zu Cicero's Zeit erscheint der Ausdruck als ein völlig eingebürgerter [1]. Daß das Amtsrecht ius, Recht, genannt wurde, ist nicht auffällig, besagt aber keineswegs, daß es ius in demselben Sinne genannt wurde, wie das ius legitimum oder ius civile. Das war schlechterdings unmöglich, wenn das ius praetorium auch die Dekretiertätigkeit umfaßte, für welchen Sprachgebrauch es an Belegen nicht fehlt [2]. Analog bilden auch responsa prudentium Recht, ius, obwohl sie nur für einzelne Fälle erteilt und bestimmt sind. Überwiegend jedoch beziehen sich die Ausdrücke ius praetorium und ius honorarium auf das Edikt und insbesondere kennt Gaius als ius praetorium nur das Edikt [3]. Aber auch dieses ius haben die Römer wohl kaum je als ebenbürtig dem ius legitimum bezeichnet und behandelt. Mit Recht wurde gesagt, daß die Klassiker schwerlich einmal den Ausdruck ius honorarium verwendet haben ohne das Bewußtsein, damit dem Ausdrucke ius Gewalt anzutun [4]. Schon die

[1]) Z. B. Cicero in Verrem actio sec. I c. 44 § 114 (dazu Asconius p. 190) pro Caecina c. 12 § 34.

[2]) Vgl. Anm. 1 S. 20 und dazu Cicero in Verrem actio sec. II c. 12 § 31 und Varro VI. 7. 71 (dagegen Wlassak, Krit. Studien S. 31). Auch Papinian spricht in l. 7 § 1 D 1. 1 von einem introducere von Rechtssätzen durch Prätoren, was wohl die Dekrete mitumfaßt. Nicht unnatürlich wäre es, an die Bildung einer prätorischen Praxis neben dem Edikte zu denken. Vgl. Gaius IV. 112.

[3]) Gaius I. 2.

[4]) Wlassak, Röm. Prozeßgesetze II S. 125.

örtliche und zeitliche Begrenztheit scheidet das Edikt vom Volksrechte, nicht minder schroff die Unfähigkeit des Prätors und seines Ediktes, subjektive Rechte zu schaffen und dem Rechtsinhalte anders als durch Dekrete und Zwangsmittel zur Geltung zu verhelfen.

War nun auch das prätorische Recht anderer Art als die anderen Rechtsquellen, so übte es doch kraft der Unwiderstehlichkeit der prätorischen Macht einen zwingenden Einfluß auf das Rehstsleben im Ganzen und aut das Verhalten der Einzelnen. So mochte man frühzeitig der in der prätorischen Amtswaltung gegebenen Richtschnur für das Leben den Namen ius beilegen, wie man ja auch kein Bedenken trug, von einem ius Flavianum, Aelianum und Papirianum zu sprechen. Doch steht dieses ius praetorium mutmaßlich bis in die Kaiserzeit im Rahmen des ius civile, mit dem in aller Regel das Nationalrecht der Römer im Gegensatze zum ius gentium bezeichnet wird. So tordert Cicero die römische Jugend auf, bei Verres das ius civile zu lernen, während er die Vertassung des städtischen Ediktes dieses Prätors bespricht [1]. Auch Gaius zählt die Edikte der Magistrate zum ius civile [2].

So sicher diese Ausgangspunkte sind, so wenig konnten sie in Rom auf die Dauer vorhalten. Die Entwickelung führte langsam aber stetig zu einer anderen Auffassung des ius praetorium. Je mehr das Edikt

---

[1]) Cicero in Verrem actio sec. I c. 45 § 115. Allerdings weist Cicero auch einen anderen Sprachgebrauch auf. In c. 12 § 34 pro Caecina stehen ius civile und ius honorarium im Gegensatze zu einander.

[2]) Gaius I, 2 in Verbindung mit I. 1.

ständig wurde, desto größer wurde die Zahl der Klauseln, die jährlich in demselben Wortlaute wiederkehrten, und die Zahl neuer Klauseln immer geringer. Damit war die Kurzlebigkeit der Satzungen des Edikts tatsächlich überwunden. Durfte man zu Cicero's Zeit abusiv das Edikt eine lex annua nennen, so war sie nun eine lex perpetua geworden. Die Bürgerschaft mußte mit der Gleichheit und Unveränderlichkeit der prätorischen Rechtsmittel rechnen, für sie verwandelten sich die prätorischen Rechtssatzungen in wirkliches Recht, ihr Inhalt war dem Gesetze ganz gleichgestellt. Vollends galt dies, als durch Kaiser Hadrian der inhaltlichen Fortentwicklung des Ediktes ein Ende gesetzt wurde. Wie sehr die Theorie an der besonderen Artung des ius honorarium festhalten mochte, praktisch war es eine Rechtsquelle wie jede andere geworden[1]). Vielleicht hängt es auch damit zusammen, daß nun das ius praetorium allgemein in Gegensatz zum ius civile gebracht wird. Das letztere umfaßt nun alle nicht prätorischen Rechtsquellen und bildet mit dem ius praetorium das ius utrumque.

Bis zum Untergange der Gerichtsherrlichkeit der Prätoren stehen sich in der römischen Rechtsentwickelung zwei Faktoren gegenüber, das ius und die iurisdictio[2]), das ius als der Born des für Alle gleichen Rechtes, die iurisdictio als die Quelle des für den einzelnen Fall richtigen Rechtes. Die iurisdictio hatte nicht blos das ius anzuwenden, sie vermochte auch für

---

[1]) S. Wlassak, Krit. Studien S. 12 fg.

[2]) Vgl. dazu l. 13 D 3 1, l. 36 D 26. 7. l. 29 D 33. 2, l. 88 D 46. 3. Gaius IV. 112, 118.

den einzelnen Fall neues Recht zu schaffen. Von dieser richterlichen Freiheit ist eine Fülle von Segen für die Rechtsbildung ausgegangen. Daß diese richterliche Freiheit sich in dem Edikt eine Art Selbstbeschränkung auferlegte, ging ebenso aus dem Gange der Entwickelung natürlich hervor, wie, daß diese Selbstbeschränkung eine begrenzte blieb und der Findung des richtigen Rechtes niemals im Wege war.

Für alle Zukunft sind diese eigenartigen römischen Verhältnisse eine dringende Warnung und Mahnung. Eine Warnung, der Allmacht und der Unfehlbarkeit des Gesetzes nicht zu viel zuzumuten, und eine Mahnung, der richterlichen Freiheit möglichst viel Spielraum zu gönnen. Zu einem ius edicendi wird es wohl nie mehr kommen, um so höher müssen wir das freie ius decernendi halten.

DRUCK DER WAGNER'SCHEN UNIV. BUCHDRUCKEREI.